

Estas líneas surgen para exponer lo que considero es un punto importante que no ha quedado claramente definido en su redacción, en nuestra Legislación Mercantil Salvadoreña, y que genera errónea interpretación; punto que según indagaciones realizadas, no ha sido conocido --hasta ahora-- en casación por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. En tal sentido, omitiré reseñar jurisprudencia al respecto. Me refiero al plazo de **Prescripción Mercantil de contratos atípicos** es decir, no regulados por el Código de Comercio ni otra ley especial en la materia. Para el caso hablaremos de un caso concreto: El **Contrato de Publicidad**.

En un caso que actualmente se encuentra en estudio, en la Sala de lo Civil, ante recurso de casación interpuesto contra el fallo de una Cámara de Segunda Instancia, la cual confirmó el fallo del Juez A Quo, quienes –creo y ésta es mi tesis- de manera incorrecta han analizado jurídicamente el instituto de “la Prescripción” de las acciones derivadas del incumplimiento de un contrato de publicidad, en que la parte demandada, alegó la excepción perentoria de Prescripción de la acción, basándose en el **art. 995 Romano III) del Código de Comercio**, al considerar que al contrato de PUBLICIDAD le es aplicable el plazo de prescripción de **DOS** años.

-Me permito transcribir para ilustrarlo mejor, (con subrayado y resaltados míos de los elementos que son la esencia de esta nota) el contenido del artículo en cuestión, de manera que se aprecie mejor el punto en comentario

Art. 995.- Los plazos de la prescripción mercantil son los siguientes:

I.- Prescribirán a los seis meses las acciones de rectificación de los saldos de las cuentas corrientes.

II.- Prescribirán en un año las siguientes acciones: la nulidad de los acuerdos de las asambleas sociales o de la celebración de los mismos; la de enriquecimiento indebido con motivo del giro de títulosvalores; las derivadas del cheque; las de regreso de la letra de cambio; las de reclamación por vicios de la cosa vendida; las concernientes al contrato de transporte; y las de reclamación de responsabilidad a los administradores, auditores e interventores de sociedades.

III.- Prescriben en dos años, salvo las excepciones señaladas en los ordinales anteriores, las acciones derivadas de los siguientes contratos: de sociedad, de compraventa, de suministro, de depósito, de comisión, estimatorio, de edición, de

hospedaje, de participación, de garantía y demás que no tuvieren plazos distintos previstos en este Código o en leyes especiales.

IV.- Prescribirán en cinco años las acciones derivadas de los contratos de crédito, contados a partir de la fecha del último reconocimiento de la obligación por parte del deudor; **en el mismo plazo prescribirán los otros derechos mercantiles.**

El Tribunal Ad Quem eligió falsamente para fundamentar el fallo de Segunda Instancia, como disposición aplicable al plazo de Prescripción de las acciones derivadas del contrato de publicidad, **el Romano III) del art.995 del Código de Comercio**, por lo que le aplica el plazo de DOS años de prescripción, haciendo una falsa elección de dicha norma, dejando de aplicar la que en su lugar, procedía correctamente, como es **el Romano IV)** del mismo art.995 del Código de Comercio, pues el tribunal Ad Quem en su sentencia, en síntesis dice: “ Este tribunal por su parte disiente de la postura del impetrante, puesto que el contrato de publicidad en comento y del que se deriva la acción intentada, es un contrato mercantil innominado, que – tal como el mismo impetrante lo expresa- no tiene regulación específica y es precisamente por ello, que encaja en la parte final del Art. 995 Romano III C.Com, es decir, en los demás (contratos) que no tuvieren plazos distintos previstos en el Código de Comercio o en Leyes especiales”. La Cámara, estima, pues, que la disposición a aplicar y que fue aplicada por el Juez A Quo, es el art.995 Romano III C.Com, que hace referencia claramente a la prescripción de dos años de las acciones derivadas de los contratos, al margen que sean típicos o atípicos. Desde luego –sostiene-- que se menciona en el precepto citado una enumeración de algunos contratos mercantiles, pero ésta no es taxativa, es sencillamente, ejemplificativa, por ello, en su parte final dice el romano III) “y **demás que no tuvieren plazos distintos previstos en este Código o en leyes especiales**” dando lugar a la inclusión en la misma, de otros contratos mercantiles aparte de los ahí indicados, sin hacer distinción alguno, y si el legislador no distingue no le es dado al aplicador de la ley distinguir.”

Ahora bien, la razón que utiliza la Cámara de Segunda Instancia, para no aplicar el Romano IV del art.995 C.Com, es porque a mi juicio, equívocamente, argumenta que el Romano IV aludido, “hace alusión –sostiene-- a una situación diferente, que es a la prescripción de cinco años de los “otros derechos mercantiles” que no es el caso que nos ocupa, dice, porque éste regula la prescripción de derechos derivados de otras fuentes de obligaciones distintas

de los contratos. Es decir, --argumenta la Cámara—que no se refiere a contratos, que ya están regulados en el Romano III del artículo antes citado y cuya prescripción es como se dijo, de dos años”.

Aquí entonces precisamente reside el sustrato del equívoco cometido por la Cámara, pues eligió falsamente el Romano III del art.995 C.Com, debiendo haber elegido correctamente, el Romano IV del mismo art.995 C.Com, ya que es hasta contradictoria la argumentación de la Cámara, que llega a decir que si “el legislador no distingue no le es dado al aplicador de la ley distinguir”. Cuando precisamente la Cámara hace distinción donde el legislador no distinguió, y por ello incurre en infracción de ley, violando la norma, al aplicar al caso concreto una norma incorrecta, pues la norma que debió aplicarse es el *Romano IV del art.995 del Código de Comercio*, ya que al tratarse de un contrato de PUBLICIDAD, el cual es un contrato atípico, no regulado ni por el código de comercio, ni por otras leyes especiales que regulen lo relativo a sus elementos contractuales ni mucho menos su plazo de prescripción, es del caso considerarlo como enmarcado en esos “otros derechos mercantiles” de que habla la parte final del Romano IV del artículo citado, y es así, porque pensar lo contrario, sería ilógico, pues decir que “los otros derechos mercantiles” solo pueden referirse a “otras fuentes de obligaciones distintas de los contratos” como hace la Cámara, es simplemente antojadizo; y va mas allá la Cámara de Segunda Instancia, al establecer que el **Romano IV) “no se refiere a contratos**, pues todo lo que tenga que ver con plazo de prescripción de contratos, --sostiene la Cámara-- **ya están regulados en el Romano III del artículo tantas veces citado...**” lo cual sostengo categóricamente es falso, pues ni es cierto que los otros derechos mercantiles no se puedan referir a contratos, ni tampoco es cierto que ya el Romano III) habló de prescripción de todo lo que tenga que ver con contratos, pues, entonces, donde queda el hecho de que el mismo Romano IV) inicia diciendo: “Prescribirán en cinco años las acciones derivadas de los contratos de crédito, contados a partir de la fecha del último reconocimiento de la obligación por parte del deudor; en el mismo plazo prescribirán los otros derechos mercantiles” (subrayado es mío) entonces, qué hace el legislador hablando de “contratos de crédito” en el Romano IV), si como dice la Cámara, ya fueron cubiertos en el Romano III) todo lo que tenga que ver con contratos, por ende no es lógico, pensar que la intención del legislador mercantil fue en el año mil novecientos setenta, en que se promulgó el Código de Comercio, eliminar del Romano IV) todo lo que tuviera que ver con contratos, para el caso: **los contratos atípicos**, ahora en nuestros días tan masificados, cuando

precisamente el mismo Romano IV) inicia regulando el plazo de una clase de contratos: los de crédito. Por tanto pensar, “sacramentalmente” que la expresión “otros derechos mercantiles” no puede incluir contratos atípicos, es excesivo e ilógico, pues es más lógico jurídicamente hablando pensar que dentro de los otros derechos mercantiles, caben todos aquellos “derechos mercantiles” es decir, todo aquello que implique actos jurídicos, hechos jurídicos, negocios jurídicos, contratos, etc, capaz de ser generadores de derechos de contenido mercantil, de manera que no habiendo quedado mencionados en los Romanos anteriores del art.995, no por ello quedarán fuera de normatividad en cuanto a su plazo de prescripción, pues vale recordar que los derechos mercantiles, bien pueden nacer de actos jurídicos, hechos jurídicos, negocios jurídicos, contratos y demás declaraciones unilaterales o bilaterales de voluntad, pues eliminar de esa posibilidad a los contratos, no tiene sustento legal, jurídico, ni lógico, o acaso cabría entonces preguntarse: De los contratos, no se generan obligaciones y derechos de naturaleza mercantil?. Claro que si. Entonces, es equivocada la argumentación del tribunal ad quem, al haber elegido como norma o precepto aplicable, el Romano III del art.995 C. Com, pues claramente dice el Romano III: “Prescriben en dos años, salvo las excepciones señaladas en los ordinales anteriores, las acciones derivadas de los siguientes contratos: de sociedad, de compraventa, de suministro, de depósito, de comisión, estimatorio, de edición, de hospedaje, de participación, de garantía y demás que no tuvieren plazos distintos previstos en este Código o en leyes especiales.(subrayado es mío). En nuestra apreciación, y creemos con seguridad estar en lo correcto, dicha expresión subrayada se refiere a acciones derivadas de otros contratos que aparte de los escasamente enumerados en el citado Romano a manera meramente ilustrativa, cuenten dichos “demás contratos” con un elemento común: **El ser típicos o regulados ya sea en el Código o en otra ley especial**, lo cual se desprende de la propia redacción que usó el legislador en el mismo, pues bien claro es el sentido literal de la disposición en cuestión, tanto que no induce a recurrir a otro método de interpretación pues no presenta oscuridad, ya que el sentido de la norma a mi parecer es claro. Es decir, es clave la palabra, “previstos” pues dicha alocución no puede sino referirse a la voz prevér, es decir, considerar, incluir, anteceder, normar, regular, presupuestar, que no conduce a ningún otro sentido que no sea entendido como algo que debe estar normado, tipificado, regulado previamente, de donde deviene que un contrato atípico como el que nos ocupa no pudo encajar en dicha disposición; pues se da por sentado en dicha expresión en comentario, que la premisa es la previsibilidad del contrato, ya que el atarrayo legal quiere significar que dicho plazo de

prescripción de dos años se aplicará a todos aquellos contratos *cuyo plazo de prescripción es el que no haya sido previsto ni en el Código ni en otra ley especial, y no, que sean los demás contratos, es decir, los previstos o no, a los que se refiere la norma.* lo que se debe resaltar es que dicho Romano III aplica a los contratos que como mínimo estén regulados del modo que fuere en la norma que sea: ya sea el Código de Comercio u otra ley especial, pero que por la razón que haya sido, el legislador, dentro de la normatividad del contrato que se trate, no haya “previsto” un plazo de prescripción para ese contrato de que se trate; entonces, no caben ahí los contratos no normados o atípicos, pues para ellos quedó reservada la disposición del Romano IV del C. Com, englobándolos dentro de “ **los otros derechos mercantiles**” ya que el legislador no limitó su alcance, sobre todo cuando el mismo Romano IV inicia hablando de los contratos de crédito, consecuentemente, hablar de que ahí no caben contratos es absurdo

Al respecto, lamentablemente hasta donde hemos indagado, es nula la jurisprudencia que haya tratado este punto a nivel casacional, por lo que es oportuno apoyarme en la poca doctrina que lo aborda, y al efecto, es oportuno citar la tesis doctoral presentada por el Doctor FELIPE FRANCISCO UMAÑA hijo, para optar al título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, en el año de 1978, en la Universidad de El Salvador, que versa sobre PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN MATERIA MERCANTIL. Dicho jurista nacional, al tratar el tema de la Prescripción Mercantil, en la página 155 de su tesis, al referirse al Romano III) del art.995 Com., en lo referente a la expresión y demás que no tuvieren plazos distintos previstos en este código o en leyes especiales (subrayado es mio) sostiene que: “...en nuestra apreciación, se refiere a acciones derivadas de otros contratos que los ya enumerados en el citado numeral, lo cual se desprende de la propia redacción que usó el legislador en el mismo, y así podemos mencionar” dice el jurista, “ las derivadas del contrato de agencia representación, permuta mercantil, las del mandato, las del contrato de cuenta corriente, exceptuadas las que se refieren a la rectificación de los saldos respectivos, cuya prescripción como ya se dijo es de un año...” y menciona más contratos que efectivamente están regulados expresamente en el Código de Comercio, u otras leyes especiales. Entonces, de su estudio o tesis doctoral que no presenta en nuestra doctrina salvadoreña, tesis contraria a la fecha, no se infiere que la interpretación de tal plazo de prescripción, de “dos años” abarque a contratos o actos mercantiles ó de connotación

mercantil, no típicos, es decir, no concebidos por una norma expresa de derecho positivo que los regule.

Dicho jurista en la página 159 de su tesis citada, al entrar a estudiar el Romano IV) del art.995 del Código de Comercio, hace ciertas consideraciones y cita que dicho numeral merece crítica, en el sentido de que no debería decir que “prescriben los otros derechos mercantiles”(…) sino, debería decir, “las otras acciones mercantiles” dado que, como también ya se ha dejado expuesto, todo derecho conlleva una acción…” y dice que aquí se encierran todas aquellas acciones no comprendidas en los numerales anteriores”. En tal sentido, contrario a lo argumentado por la Cámara, y en concordancia con lo arriba expuesto, es aquí donde claramente encaja el contrato atípico mercantil de publicidad, ya que dicho contrato no regulado, ó no tipificado expresamente por nuestro Código de Comercio, ni por ley especial alguna, en cuanto tal, no puede tampoco por ello quedar sin regulación en cuanto a su plazo de prescripción, ya que si bien no encuentra tipicidad referencial en la norma, deviene aplicarle como plazo de prescripción por ser un contrato atípico no regulado, el plazo de CINCO años que corresponde a los otros derechos mercantiles, según establece el Romano IV del art.995 del Código de Comercio

Tal contrato de publicidad, no regulado, ó no tipificado expresamente por nuestro Código de Comercio, ni por ley especial alguna, no puede tampoco por ello quedar sin regulación en cuanto a su plazo de prescripción, ya que si bien no encuentra tipicidad referencial en la norma, es en atención al art. 964 del Código de Comercio, que se le aplican las disposiciones generales, por contener contenido patrimonial y ser de naturaleza mercantil, entonces, deviene aplicarle como plazo de prescripción por ser un contrato atípico no regulado, el plazo de **CINCO años** que corresponde **“a los otros derechos mercantiles”**, según establece el Romano IV del art.995 del Código de Comercio, y no DOS años como han sostenido el tribunal ad quem y el juez a quo, pues eso es asumir, que tal contrato de publicidad de entrada está regulado, pero no se le fijó plazo de prescripción entre las normas que le regulan- lo cual no es cierto- pues no está regulado siendo por ello atípico y por lo tanto si del mismo se derivan acciones y derechos, no serán otras más que las referidas a los “otros derechos mercantiles” de que habla el Romano IV) del art.995 Com, pues acaso el derecho de acción conocido como la facultad de todo interesado, a pedir en juicio que el juzgador se pronuncie dirimiendo un conflicto derivado de una relación contractual que a aquel le incumbe --

contrato de publicidad en éste caso--, no es ello un derecho con proyección procesal de contenido mercantil? Entonces, la respuesta es obvia.

Lic. Raúl Alberto García Mirón
Especialista en Derecho del Comercio Internacional